This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 198 164

# Die Nebenparteien

der Deutschen Civilprozeßordnung

nebst der

## Rechtskraft Dritten gegenüber.

Von

**Wilh. Ch. Francke,**
Oberlandesgerichtsrath in Breslau.

Göttingen,
Vandenhoeck & Ruprecht's Verlag.
1882.

HARVARD LAW LIBRARY
Digitized by Google
GER 991 FRA

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

GIFT OF

Digitized by Google

GERMANY

Die

# Nebenparteien

der Deutschen Civilprozeßordnung

nebst der

## Rechtskraft Dritten gegenüber.

Von

**Wilh. Ch. Francke,**
Oberlandesgerichtsrath.

---

**Göttingen,**
Vandenhoeck & Ruprecht's Verlag.
1882.

GER.
991
FRA

Digitized by Google

Forty

F

MAY 12 1921

Digitized by Google

Herrn

**Dr. jur. Georg Francke zu Celle,**

Appellationsgerichts-Präsidenten a. D.,

seinem geliebten Oheim,

widmet

den nachstehenden Versuch einer Erläuterung und Rechtfertigung
viel-umstrittener Sätze neu-deutscher Gesetzgebung
und alt-römischer Rechtswissenschaft

der Verfasser.

Digitized by Google

Digitized by Google

# Uebersicht des Inhalts.


| | | | Seite |
|---|---|---|---|
| § 1. | I. | **Allgemeines** | 1 |
| | II. | **Der Gegenstand für den Beitritt einer Nebenpartei** | |
| § 2. | | 1. Ein Rechtsstreit | 3 |
| § 3. | | 2. Ein anhängiger Rechtsstreit | 6 |
| § 4. | | 3. Ein zwischen anderen Personen anhängiger Rechtsstreit | 8 |
| | III. | **Der Rechtsgrund für den Beitritt einer Nebenpartei** | |
| § 5. | | 1. Die Regel: Rechtliches Interesse des Dritten an der Entscheidung selbst | 14 |
| § 6. | | 2. Besondere Ausnahmen mit Rücksicht auf besonderes rechtliches Interesse an der Verwirklichung der Entscheidung | 19 |
| § 7. | | 3. Kein rechtliches Interesse an der Entscheidung wegen sog. näheren Rechts zum Prozeß | 21 |
| § 8. | | 4. Das rechtliche Interesse eines Dritten an der Entscheidung im Einzelnen. | |
| | | A. bei vermögensrechtlichen Entscheidungen | |
| | | a) wegen Gemeinschaft hinsichtlich des bezüglichen Konkursverfahrens | 31 |
| § 9. | | b) wegen Nachfolge in das streitige Recht aus der Zeit nach dem Streitbeginn | 34 |
| § 10. | | c) wegen lehn- oder fideikommißrechtlicher Verhältnisse bezüglich des Streitgegenstandes u. dgl. | 40 |
| § 11. | | d) wegen Gemeinschaft hinsichtlich des streitigen Rechtsverhältnisses | 43 |
| § 12. | | e) wegen Abhängigkeit eigenen Rechts vom streitigen | 52 |
| § 13. | | f) wegen Abhängigkeit eigener Pflicht von der streitigen | 58 |
| § 14. | | B. bei familienrechtlichen Entscheidungen | 61 |
| § 15. | | 5. Das rechtliche Interesse eines Dritten an der Entscheidung: Zusammenstellung der Ergebnisse | 68 |
| | IV. | **Der Beitritt als Nebenpartei.** | |
| § 16. | | 1. Allgemeines | 71 |
| § 17. | | 2. Veranlassung, insbesondere Streitverkündung | 74 |
| § 18. | | 3. Die Erklärung des Beitritts | 76 |
| § 19. | | 4. Die Erklärung über den Beitritt | 81 |


Digitized by Google

Seit

5. Der Streit über den Beitritt.

§ 20. a) Parteien . . . . . 8
§ 21. b) Gerichte . . . . . 8
§ 22. c) Verhandlung . . . . . 8
§ 23. d) Entscheidung . . . . . 9

V. **Die verschiedenen Arten von Nebenparteien.**

§ 24. 1. Die unselbständige und die selbständige Nebenpartei . . 9
§ 25. 2. Die selbständige Nebenpartei der §§ 66 u. 58 und diejenige der §§ 66 u. 59 D. C. P. O. . . . . 10

VI. **Stellung und Wirksamkeit der Nebenparteien im Hauptstreit.**

§ 26. 1. Gemeinsames . . . . . 10
§ 27. 2. Stellung und Wirksamkeit der selbständigen Nebenpartei . . . . . 11
§ 28. 3. Stellung und Wirksamkeit der unselbständigen Nebenpartei . . . . . 11
§ 29. 4. Insbesondere die besondere Bedingung für die Wirksamkeit der unselbständigen Nebenpartei . . . . . 12

§ 30. VII. **Das Verhältniß zwischen der Nebenpartei und ihrer Hauptpartei nach der Entscheidung des Rechtsstreits** 12
§ 31. VIII. **Die Nebenparteien in prozeß-politischer Hinsicht** . . 13
§ 32. IX. **Die Parteien des § 607 D. C. P. O.** . . . . . 13

---

## Nachtrag.

Im Sinne der auf S. 10 fg. geltend gemachten Ansicht hat sich inzwischen auch das Reichsgericht ausgesprochen laut Nr. 4 in Band 4 der von den Mitgliedern herausgegebenen Entscheidungen.

---

Digitized by Google

## § 1.

## I. Allgemeines.

Die D. C. P. O. bezeichnet, hierin der Hannoverschen B. P. O. gleich, ohne Rücksicht auf obligatorische oder sonstige Eigenschaft des festgestellten Anspruches ausweislich ihrer §§ 651. 665. 671—674. 676. 690. 691 u. 693 denjenigen, welcher für sich die Zwangsvollstreckung festgestellter privatrechtlicher Ansprüche betreibt, als „Gläubiger" und ausweislich ihrer §§ 651. 665. 666. 669—671. 675—679. 686 u. 690 denjenigen, gegen welchen solche Zwangsvollstreckung zu eigenen Lasten betrieben wird, als „Schuldner", auch einmal — im § 671 — die Personen beider Art als „Personen, für und gegen welche die Zwangsvollstreckung stattfinden soll". „Parteien" sind somit der D. C. P. O. ebenso, wie der Hannoverschen B. P. O., nur Personen, welche an dem Verfahren über Feststellung verletzter oder gefährdeter Privatrechte zu eigenem Recht betheiligt sind. Als „Parteien" kommen natürlicher Weise auch in der D. C. P. O. wesentlich vor der Kläger und der Beklagte. Kläger und Beklagter können aber nicht die einzigen Parteien der D. C. P. O. sein. Denn die D. C. P. O. stellt, hierin von der Hannoverschen B. P. O. abweichend, je ein Mal in den §§ 64. 96. 236. 237. 414 u. 607 und vier Mal im § 65 diese Parteien als **Hauptparteien** hin in Gegensatz zu dem Neben-Intervenienten und, da diesem durch § 71 der auf Streitverkündigung beitretende Dritte gleichgestellt wird, zugleich auch in Gegensatz zu letzterem. Der Neben-Intervenient und der auf Streitverkündigung beitretende Dritte sind also **Nebenparteien** der D. C. P. O., wenngleich sie von derselben mangels besonderer Veranlassung nirgends ausdrücklich mit diesem Namen belegt werden.

Gegen eine solche Bezeichnung als „Hauptpartei" und „Neben-



Digitized by Google

partei" würde auch nicht in Betracht kommen, daß dieselbe, wie von Schultze in Busch' Zeitschrift für D. C. P., B. 2 S. 88 Note 131 behauptet wird, etwa zur Unklarheit der Theorie über die bezüglichen Materien beigetragen hätte; denn die Wissenschaft des positiven Rechts ist wenngleich nicht durch wissenschaftliche Anschauungen des Gesetzgebers, so doch durch dessen Verfügungen und Benennungen beschränkt. Uebrigens wird sich durch Nachstehendes hoffentlich das Gegentheil jener Behauptung bewahrheiten.

Mit den Nebenparteien sind indeß nicht zu verwechseln die Parteien oder Hauptparteien der sog. Nebenprozesse, welche Prozesse, im Uebrigen selbständige besondere Rechtsstreite, wegen Zusammenhangs mit einem anhängigen oder anhängig gewesenen Verfahren in dem Gerichtsstand des letzteren verhandelt werden, wie z. B. die „Haupt-Intervention" des § 61, der „Widerspruch gegen eine Zwangsvollstreckung" des § 690, die Klagen der Prozeßbevollmächtigten, der Beistände, der Zustellungsbevollmächtigten und der Gerichtsvollzieher wegen Gebühren und Auslagen (§ 34 D. C. P. O.).

Mit einer Nebenpartei darf ferner auch nicht verwechselt werden derjenige, welcher nach § 753 D. C. P. O. einem Kläger beitreten darf. Nach § 753 ist jeder Gläubiger, welchem ein Anspruch des Schuldners im Wege der Zwangsvollstreckung überwiesen wurde, befugt, gegen den Drittschuldner Klage zu erheben auf Erfüllung der nach den Bestimmungen der §§ 750—752 diesem obliegenden Verpflichtungen und kann jeder Gläubiger, für welchen derselbe Anspruch gepfändet ist, einer solchen Klage in jeder Lage des Rechtsstreits sich anschließen. Es tritt solchen Falls also ganz ausnahmsweise nachträglich ein Mitkläger, also eine Hauptpartei, ein. Nebenpartei ist ferner auch nicht etwa der Staatsanwalt, wenn er kraft § 589 D. C. P. O. die von ihm nicht erhobene Nichtigkeitsklage in einer Ehesache weiter betreibt; er wird Kläger oder Mitkläger; vergl. v. Wilmowski und Levy N. 1 zu § 589 D. C. P. O. —

Daß aber andererseits auch der § 66 D. C. P. O. die unter seine Vorschrift fallenden Neben-Intervenienten nicht zur Hauptpartei macht, wie Freudenstein in dem unten *) näher bezeichne-

*) C. G. Freudenstein, die Rechtskraft nach der R. C. P. O. und ihre Wirkungen auf die subjektiven Rechte. Hannover, Helwing, 1881. gr. 8. 20 Bogen. 6 Mk.

Digitized by Google

en Buche S. 237 behauptet und S. 242 N. 1 als besondere Abweihung vom gemeinen Recht hervorhebt, — wird erst weiter unten n §§ 24 fg. klargestellt werden. —

## II. Der Gegenstand für den Beitritt einer Nebenpartei.

### § 2.

### Ein Rechtsstreit.

Die D. C. P. O. sagt in § 63 Abs. 1:

„Wer ein rechtliches Interesse daran hat, daß in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit die eine Partei obsiege, kann dieser Partei ..... beitreten"

ennt in § 63 Abs. 2 diesen — ohne Streitverkündigung erfolgenen — Beitritt Neben-Intervention und bestimmt, wie bereits erwähnt, laut § 71 Abs. 1 das Verhältniß des auf Streitverkündigung eitretenden Dritten zu den bisherigen Parteien „nach den Grundätzen über die Neben-Intervention".

Gegenstand für den Beitritt einer Nebenpartei ist hiernach nur in Rechtsstreit. Rechtsstreit ist aber nicht jedes Verfahren der D. C. P. O.

Vor allem ist nicht Rechtsstreit und gehört auch nicht zum Rechtsstreit das Verfahren der Zwangsvollstreckung. Der Rechtsstreit indet ausweislich des § 272 D. C. P. O. sein Ende im End-Urheil, und soweit ein Rechtsstreit für eine Zwangsvollstreckung in Beracht kommt, findet dieselbe ausweislich der §§ 644 u. 702 D. C. P. O. der Regel nach „aus End-Urtheilen statt"; wie denn auch laut er §§ 674 u. 684. 685. 704 fg. 707 u. 1—40 für die zwangsweise Ausführung eines festgestellten Privatrechts-Anspruches ganz andere staatliche Organe zuständig sind, als für die Feststelung desselben zuständig waren. Ihre durch eine Zwangsvollstreckung gefährdeten rechtlichen Interessen haben Dritte daher auch nach ausdrücklicher Vorschrift der D. C. P. O. nicht im Wege der Intervention, sondern in anderen Wegen geltend zu machen: durch Klage nach



Digitized by Google

§§ 690 u. 710, falls sie der Zwangsvollstreckung widersprechen oder den Erlös aus der Versteigerung einer gepfändeten Sache in Anspruch nehmen, durch „weitere Pfändung" und etwa auch Veranlassung des Vertheilungsverfahrens nach §§ 727 fg., bezw. 750 fg. u. 758 fg. falls sie gemeinschaftliche Befriedigung suchen müssen und wollen, auch wohl durch Einwendung nach § 685, falls ihre Rechte durch die Art und Weise der Zwangsvollstreckung, insbesondere durch Bruch des eigenen Gewahrsams verletzt wurden. Zur Zwangsvollstreckung gehört aber nach der D. C. P. O., wie u. E. auch nach der Vernunft, und ist daher nicht Gegenstand für den Beitritt einer Nebenpartei laut §§ 758 fg. das Vertheilungsverfahren, laut §§ 780 fg. das Verfahren wegen des Offenbarungseides eines Schuldners, laut §§ 796 fg. das Arrestverfahren und laut §§ 814 fg. das Verfahren wegen Erlasses einer einstweiligen Verfügung. Nur ist nicht zu vergessen, daß eine Zwangsvollstreckung häufig besondere Rechtsstreitigkeiten veranlaßt, wie die soeben erwähnten der §§ 690 u. 710 D. C. P. O., den Rechtsstreit über Erlaß eines Vollstreckungs-Urtheils nach § 660, den Rechtsstreit über Ertheilung der Vollstreckungs-Klausel nach § 660, und daß, in diese Rechtsstreitigkeiten als Nebenpartei einzutreten, ein Dritter nicht durch die Veranlassung derselben behindert ist. —

Rechtsstreit ist ferner nicht das Mahnverfahren. Mit der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner treten laut § 633 D. C. P. O. freilich die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein. Diese Wirkungen finden sich aber, soweit sie nicht materiell-bürgerlichen Rechtens sind, in den §§ 235 fg. D. C. P. O. verzeichnet. Es ist also durch § 633 nur bestimmt, daß die §§ 235 fg. auch für die Zustellung eines Zahlungsbefehles gelten sollen, soweit sie hinsichtlich eines solchen überhaupt in Anwendung kommen können, und nicht etwa durch die Zustellung eines Zahlungsbefehles ein Rechtsstreit für anhängig geworden erklärt. Das Mahnverfahren soll auch gerade das Ziel eines Rechtsstreits, die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung, ohne Streitverhandlung und ohne die weitläufigeren Formen einer Streitverhandlung erreichen. —

Auch das Aufgebotsverfahren ist kein Rechtsstreit, sondern laut § 823 D. C. P. O. „eine öffentliche gerichtliche Aufforderung zur Anmeldung von Ansprüchen oder Rechten mit der Wirkung, daß die Unterlassung der Anmeldung einen Rechtsnachtheil zur Folge hat,

Digitized by Google

und wenn es ein in öffentlicher Sitzung auf Antrag zu erlassendes Ausschluß-Urtheil ist, durch welches diese Folge festgestellt wird, so bedeutet dies nur, daß solche Feststellung in den für die Entscheidung eines Rechtsstreits durch die §§ 284 fg. D. C. P. O. vorgeschriebenen Formen vor sich zu gehen hat. Durch die Anfechtungsklage der §§ 834 u. 835 wird freilich ein Rechtsstreit eröffnet. —

Das schiedsrichterliche Verfahren bezielt nach § 857 D. C. P. O. allerdings „die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit", dürfte aber gleichwohl kein Rechtsstreit, kein rechtliches Streit-Verfahren sein, da dasselbe nicht Recht und Gesetz, sondern laut § 860 Abs. 2 der Vereinbarung der Parteien und mangels solcher freiem Ermessen des oder der Schiedsrichter unterliegt, auch der Schiedsvertrag durch § 851 a. E. dem Vergleiche gleichgestellt wird. Die in § 871 aufgeführten, auf Schiedsverträge oder Schiedssprüche bezüglichen Vorgänge eröffnen freilich alle einen Rechtsstreit.

Die „Ehesachen" der D. C. P. O. werden von dieser in § 568 a. A. ausdrücklich als „Rechtsstreitigkeiten" bezeichnet und sind dies auch; es handelt sich bei denselben wenigstens im Wesentlichen nur um gesetzmäßige Klarstellung von Rechten und Rechtsverhältnissen, welche durch vergangene Thatsachen begründet sind, nicht um Neu-Begründung von Rechten und Rechtsverhältnissen. Letzteres und nur letzteres ist bei den Entmündigungssachen der Fall. Es findet sich denn auch für diese letzteren Sachen an keiner Stelle der D. C. P. O. die Bezeichnung als „Rechtsstreitigkeiten"; auch erfolgt die Entmündigung laut §§ 604 fg. u. 623 fg. durch Beschluß und wenn dieser Beschluß „im Wege der Klage" angefochten werden kann, so ergiebt doch die Einsicht in die §§ 593—627 D. C. P. O., wie das durch diese Klage eröffnete Verfahren nur die Formen eines Rechtsstreits, aber das Wesen einer Untersuchung hat. Hinsichtlich der Entmündigung wegen Geisteskrankheit dürfte außerdem der § 607 Abs. 3 D. C. P. O. ausschließliche Vorschriften für den Beitritt dritter Betheiligter enthalten. — —

Schon oben war zu bemerken, daß auch die durch eine Zwangsvollstreckung veranlaßten Rechtsstreitigkeiten z. B. der §§ 607. 660. 690. 710 D. C. P. O. dem Beitritt einer Nebenpartei offen stehen. Solcher Beitritt kann ebensowenig dadurch behindert sein, daß der Rechtsstreit durch irgend ein anderes Rechtsverfahren

Digitized by Google

veranlaßt wurde; derselbe ist also insbesondere auch möglich bei der Widerklage des § 33, bei den Klagen der Prozeßbevollmächtigten u. s. w. des § 34, bei der Haupt-Intervention des § 61, bei der Urkundenvorlegungs-Klage des § 394, bei dem Verfahren über die Einwendungen des § 686, bei der schon erwähnten Anfechtungsklage des § 835 D. C. P. O. u. s. w.

Wenn ein Rechtsstreit nach Maßgabe der §§ 232. 57. 138. 273 fg. 33 D. C. P. O. mit einem anderen in ein und demselben Verfahren verhandelt wird, so kann ein Dritter in den einen Rechtsstreit als Nebenpartei eintreten und dem anderen Rechtsstreit sachlich fremd bleiben. Es ist auf Haupt- und Neben-Partei sicher der Satz anzuwenden, welcher in dieser Beziehung für Streitgenossen aus einem Vergleich der §§ 232 u. 57 D. C. P. O. sich ergiebt. —

## § 3.

## Ein anhängiger Rechtsstreit.

Ein Rechtsstreit ist nach den §§ 63 u. 71 Abs. 1 D. C. P. O. Gegenstand des Beitritts für eine Nebenpartei während der gesammten Dauer seiner Anhängigkeit, insbesondere, wie in § 63 Abs. 2 noch besonders hervorgehoben wird, bis zu dem Zeitpunkt etwaiger rechtskräftiger Entscheidung.

Damit ein Dritter Nebenpartei werden kann, muß also nach Maßgabe der §§ 235. 457. 460. 253. 254. 461. 471. 636 D. C. P. O. die Klageschrift oder das deren Stelle vertretende Protokoll des amtsgerichtlichen Gerichtsschreibers dem Beklagten zugestellt oder ein erst im Laufe des Prozesses erhobener Anspruch oder vor dem Amtsgericht bei freiwilligem Erscheinen beider Theile oder nach Sühneverfahren die Klage mündlich verhandelt sein. Im Voraus, unter der Bedingung des Eintritts dieser Voraussetzungen, kann die Erklärung des Beitritts als Nebenpartei also nicht wirksam erfolgen, wie überhaupt formelle Akte in der Regel Bedingungen nicht ertragen.

Dagegen ist nicht erforderlich, daß zwischen dem Zeitpunkte, in welchem der Rechtsstreit anhängig wurde, und demjenigen, in welchem der Beitritt erfolgt, irgend welche erhebliche, ja nur irgend welche bemerkbare Spanne Zeit liege. Die Beitritts-Erklärung kann

Digitized by Google

wirksam mit der Klageschrift in einem Akt zugestellt werden, ja wirksam mit der Klageschrift in ein und derselben Urkunde enthalten sein.

Rechtskräftig ist nach Ausweis des § 645 D. C. P. O. diejenige Entscheidung, welche — sei es in unmittelbarer Folge allgemeiner Vorschrift, sei es in Folge der besonderen Sachlage, insonderheit in Folge Ablaufs von Fristen — weder im Wege eines Rechtsmittels noch im Wege des Einspruchs beseitigt werden kann. Es kann also nach Maßgabe der §§ 63 u. 71 Abs. 1 D. C. P. O. der Beitritt einer Nebenpartei nicht nur noch in der Berufungs- oder Beschwerde-Instanz, sondern, was von einem Kommentator bestritten wird, auch noch in der Revisions-Instanz erfolgen. Daß diese Instanzen von der Nebenpartei auch erst mittels ihres Beitritts eröffnet werden können, ist in § 63 Abs. 2 D. C. P. O. zu Vermeidung von Zweifeln ausdrücklich verordnet.

Der Umstand, daß ein Theil eines Rechtsstreits, bezw. eine von mehreren in ein und demselben Verfahren vereinigten Rechtsstreitigkeiten bereits rechtskräftig entschieden ist, kann den Beitritt einer Nebenpartei in den anderen noch nicht rechtskräftig entschiedenen Theil, bezw. Rechtsstreit nicht hindern. Ein solcher Beitritt kann daher noch in letzter Instanz mittels Antrages auf Ergänzung des Urtheils erfolgen, und da laut § 292 D. C. P. O. diese Ergänzung auch auf Grund einer Berichtigung des Thatbestandes vor sich gehen kann, so wird auch in der Berufungs-Instanz eine Nebenpartei nicht deßhalb zurückgewiesen werden können, weil sie mittels Antrages auf solche Berichtigung (§ 291) beitreten will.

Die Nichtigkeitsklage und die Restitutionsklage der D. C. P. O. sind nach Ausweis des Inhalts, sowie der systematischen Stellung der §§ 541—554 nicht Rechtsmittel im engeren Sinne des Worts, sondern Klagen — erneute Klagen des früheren Klägers, Urtheils-Conditionen des früheren Beklagten —; sie folgen laut § 541 a. A. stets erst einem rechtskräftigen Endurtheil nach. Das Verfahren der Nichtigkeits- und Restitutions-Klage steht daher nach Maßgabe der §§ 63 u. 71 Abs. 1 D. C. P. O. dem Beitritt einer Nebenpartei offen, kann aber nicht gleich einer Rechtsmittel-Instanz durch eine Nebenpartei eröffnet werden. Diese Ansicht findet sich auch ausgesprochen von Hellmann auf S. 234 seines Kommentars zur D. C. P. O.

Digitized by Google

Statt durch Entscheidung kann ein Rechtsstreit aber auch sein Ende finden durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand, Anerkennung des von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs, wie in den §§ 77. 79 u. 93 D. C. P. O. ausdrücklich anerkannt wird, und unter den Voraussetzungen des § 243 durch Zurücknahme der Klage. Es versteht sich von selbst, daß für den Beitritt einer Nebenpartei auch dann kein Platz mehr ist, wenn der Rechtsstreit auf die eine oder die andere dieser Weisen sein Ende gefunden. Mit v. Wilmowski und Levy in Note 2 Abs. 3 zu § 61 D. C. P. O. möchte jedoch hinsichtlich Verzichtes und Anerkenntnisses vorzubehalten sein ein etwaiges Verfahren über Erlaß oder Weigerung eines Urtheils der §§ 277 u. 278 D. C. P. O.

## § 4.

## Ein zwischen anderen Personen anhängiger Rechtsstreit.

Im römischen Prozeß wurde mit der Litis contestatio der gesetzliche Prozeßvertreter nicht nur, sondern auch der Prozeßbevollmächtigte für die ganze Dauer des Rechtsstreits unwiderruflich „Herr der Streitsache", Partei, und der Vertretene im Verhältniß zur Streitsache ein Dritter. Der Vollmachtgeber und der inzwischen prozeßfähig gewordene sonstige Vertretene konnten nur interveniren (causae adesse)

l. 9 Dig. de procurat. 3, 3

und als die Appellation aufgekommen war, bei Säumniß des Vertreters appelliren, anfangs nur im Wege besonderer in integrum restitutio,

l. 8 in f. Dig. de in integrum rest. 4, 1

später ohne solche, aber nicht unter allen Umständen,

l. 1 § 15 Dig. Quando app. 49, 4

schließlich unbedingt,

l. 4 § 2 Dig. de app. et relat. 49, 1
l. 10 Cod. de app. 7, 62

endlich auch noch in der Appellations-Instanz bei Säumigkeit des Vertreters an dessen Stelle eintreten

Digitized by Google

l. 2 Dig. An per alium app. 49, 9
l. 9 Cod. de app. 7, 62.

Nach der D. C. P. O., insbesondere §§ 50. 54. 55. 75. 80. 81. 435. 438, wird weder der Prozeßbevollmächtigte noch der gesetzliche Vertreter Partei. An sich kann daher der Prozeßvertreter einer Hauptpartei Nebenpartei in dem bezüglichen Prozeß werden und die Nebenpartei durch eine Hauptpartei vertreten werden, sofern nur die Nebenpartei nicht dem Gegner der bezüglichen Hauptpartei beitritt; im letzteren Fall ist dies um deswillen unzulässig, weil niemand sein eigener Gegner sein kann. Eine andere selbständige und für den bezüglichen Rechtsstreit unerhebliche Frage ist es, ob derjenige, welcher in der beregten Weise zugleich fremde und eigene Interessen geltend macht, nicht im Fall des Widerspruchs derselben dem Vertretenen gegenüber verpflichtet ist, für einen anderen Vertreter zu sorgen.

Andererseits kann nicht von Seite der einen Abtheilung, Anstalt, Behörde einer juristischen (richtiger: civilrechtlichen) Person intervenirt werden, wenn der Rechtsstreit nicht auf den Namen dieser juristischen Person, sondern, wie so häufig insonderheit hinsichtlich des Fiscus der Fall, auf den Namen einer anderen Abtheilung, Anstalt, Behörde derselben juristischen Person geführt wird. Denn in Wirklichkeit ist solchen Falls die juristische Person selbst Partei und der Name, unter welchem sie klagt oder verklagt wird, weist nur auf die Beamten, durch welche sie zu vertreten ist, und auf die Fonds, aus welchen sie erforderlichen Falls zu zahlen hat. Auch liegt in solchem Fall keinerlei Bedürfniß für eine Intervention vor, da dem in jeder juristischen Person möglichen höchsten einheitlichen Willen die proceßführende Vertretung gerade so unterworfen ist, wie die interventionslustige. Ob aber da, wo eine Summe von Vermögensrechten zu einheitlichem Zweck einheitlich ausgeübt wird, nur eine Abtheilung, Anstalt, Behörde einer umfassenden juristischen Person oder eine besondere juristische Person vorhanden, ist eine freilich oftmals auch mit vielen Rechtskenntnissen nur schwer zu lösende Thatfrage.

Das Mitglied einer civilrechtlichen Korporation, der Interessent einer sonstigen juristischen Person ist anerkannter Maßen ein „anderer" im Verhältniß zu derselben; er kann neben oder gegenüber derselben daher Haupt- bezw. Nebenpartei sein. Damit ist

Digitized by Google

indeß nicht gesagt, daß schon mit solcher Mitgliedschaft oder Inte essentenschaft ein Recht zur Intervention in den Prozessen der juris schen Person gegeben sei; das Gegentheil soll vielmehr im folgend § 5 zu zeigen versucht werden.

Daß ein einheitlicher Rechtsstreit von Streitgenossen (d § 56 D. C. P. O.) geführt wird, macht solchen nicht für den einz nen Streitgenossen zu einem „zwischen anderen Personen anhängige Rechtsstreit". Denn es ist ein Rechtsstreit für jemand auch dan anhängig, wenn er dies zugleich mit ihm für andere ist, und na §§ 56 fg. D. C. P. O. wird durch die Streitgenossenschaft an sich ke nerlei Art von Personen-Einheit bewirkt.

Indessen ist nach der D. C. P. O. allerdings eine Mehrzah von Menschen als einheitliche Partei möglich, obwoh diese Mehrzahl nach dem bürgerlichen Recht eine Ein heit, eine sog. juristische Person, nicht bildet. Laut ihre §§ 12 fg. 19. 20. 23 kennt die D. C. P. O. als einheitliche Par teien einzelne Menschen, Fisci, Gemeinden, Korporationen, Gewerk schaften, sowie „diejenigen Gesellschaften, Genossenschaften oder an deren Personenvereine und diejenigen Stiftungen, Anstalten und Ver mögensmassen, welche — nach Vorschrift des bürgerlichen Rechts klagen und verklagt werden können". Daß sie als solch klagen und verklagt werden können, bestimmt wörtlich der art. 21 D. H. G. B.'s hinsichtlich der Aktiengesellschaften. Es werde aber als Gesellschaften, Genossenschaften oder Personenvereine, welch als solche klagen und verklagt werden können, im Sinne der D. C. P. O nicht nur mit v. Wilmowski und Levy in Note 1 zu § 19 D. C. P. O anzusehen sein diejenigen Gesellschaften, Genossenschaften oder Perso nenvereine, welche laut der Gesetze „unter ihrer Firma" oder „unte ihrem Namen" „klagen oder verklagt werden können", sondern auch diejenigen, welche laut der Gesetze in allen Beziehungen bezw. vo Gericht durch „ihren Vorstand" oder „ihren Vorsteher" „vertreten werden". Demgemäß bilden einheitliche Parteien der D. C. P. O. u. a nach den art. 213. 111. 164. 196. 460 D. H. G. B.'s Aktien Gesellschaften, offene Handelsgesellschaften, Kommandit-Gesellschafte beiderlei Art und Rhedereien, nach § 11 R. G.'s vom 4. Juli 186 (R. G. Bl. S. 419) Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften, nach § 5 R. G.'s vom 7. April 1876 (R. G. Bl. S. 125) eingeschrieben

Digitized by Google

Hülfskassen, nach § 9 Abs. 1 Preuß. G.'s vom 30. Mai 1874 (Preuß. G. S., S. 199) Preußische Fischerei-Genossenschaften, nach § 42 Preuß. G.'s vom 6. Juli 1875 (Preuß. G. S., S. 426) Preuß. Wald-Genossenschaften, nach § 10 Preuß. G.'s vom 1. April 1879 (Preuß. G. S., S. 298) Preuß. Wasser-Genossenschaften, nach art. 12 des Bayrischen Gesetzes vom 29. April 1869 (Gesetzblatt für das Kgrch Bayern, 1866—1869 S. 1197 fg.) die Bayerschen „anerkannten Vereine". Auch nicht von einer Art dieser Gesellschaften, Genossenschaften oder Vereine möchte unbestritten sein, ob ihr sog. juristische Persönlichkeit zukommt oder nicht. Nicht einmal hinsichtlich der Aktiengesellschaft und der offenen Handelsgesellschaft ist es der Fall. Wie bekannt, wird die Frage für jene zwar ziemlich allgemein bejaht, indeß von Thöl verneint, und für diese ist die herrschende Ansicht nicht einmal durch das Urtheil des Reichsoberhandelsgerichts vom 26. Juni 1876 zur allgemeinen geworden, welches — in den von den Räthen herausgegebenen Entscheidungen unter Nr. 54 des 20ten Bandes befindlich — den offenen Handelsgesellschaften die Eigenschaft sog. juristischer Personen abspricht, dieselben aber und zwar im Gegensatz zu den als einzelne verklagbaren einzelnen Gesellschaftern als einheitliche, je durch ihre jeweiligen Mitglieder vertretene Prozeßparteien hinstellt. Auch sind ferner als solche einheitliche Prozeßparteien laut Seuffert's Archiv, B. 26 Nr. 219 u. 257 und B. 33 Nr. 103 u. 1 anerkannt ohne Rücksicht auf etwaige sog. juristische Persönlichkeit durch Urtheil des O. A. G. Lübeck vom 9. Juni 1871

uneingetragene Vorschuß- und Credit-Vereine sowie andere derartige Genossenschaften mit Solidarhaft der einzelnen Mitglieder,

durch Urtheil des Reichsoberhandelsgerichts vom 7. Novbr. 1871

Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit mit besonderen Statuten und Organen,

durch Urtheil des obersten Gerichtshofes für Bayern vom 28. April 1877

„Genossenschaften, welche auf Grund von Statuten trotz leichten Wechsels der einzelnen Mitglieder unter bleibender Bezeichnung als Vereine fortbestehen und deren Verwaltung durch angestellte Organe nach Mehrheitsbeschlüssen der jeweiligen Mitglieder besorgt wird",

Digitized by Google

sodann aber durch Urtheil des Obertribunals Berlin vom 19. März 1875

„jene zahlreichen Vereine und Genossenschaften, welche, ohne juristische Personen zu sein, ungeachtet des steten Wechsels ihrer Mitglieder entsprechend dem an die Person ihrer Begründer nicht gebundenen Zwecke fortbestehen und bei welchen die Rechte, bezw. Verpflichtungen ihrer Mitglieder abweichend von den für Gesellschaften nach dem Römischen Rechte geltenden Grundsätzen normirt sind".

Sind die einzelnen Mitglieder solcher Personenvereine, welche zwar nicht sog. juristische Personen, nicht civilrechtliche Einheiten, aber gleichwohl einheitliche Prozeßparteien, so zu sagen civilprocessualische Personen darstellen, hinsichtlich der Rechtsstreitigkeiten dieser Vereine Dritte und somit unter den gesetzlichen Voraussetzungen interventionsfähig? — Der Verfasser trägt kein Bedenken, diese Frage zu bejahen. Die Frage ist eine proceßrechtliche und daher nach Maßgabe proceßrechtlicher und nicht nach Maßgabe materiellrechtlicher Begriffe zu entscheiden; auch möchte zu berücksichtigen sein, daß zwar der einzelne Streitgenosse, nicht aber das einzelne Mitglied eines Personenvereins gedachter Art seinen Willen in den bezüglichen Processen selbständig und unabhängig zur Geltung zu bringen vermag. Indeß ist auch nicht zu vergessen, daß nicht schon die Mitgliedschaft an sich und das aus derselben sich ergebende Interesse eine Befugniß zur Intervention begründet, da die Vertretung dieses Interesses im Proceß durch das Gesetz dem Vorstand des Vereins überwiesen ist.

Einheitliche Parteien werden u. E. auch gebildet hinsichtlich der auf eine Konkursmasse der D. K. O. bezüglichen Rechtsstreitigkeiten durch die Konkursgläubiger und den Gemeinschuldner, hinsichtlich der Anfechtungen der §§ 22 fg. D. K. O. durch die Konkursgläubiger. Jene Rechtsstreitigkeiten beziehen ein Vermögen, welches laut § 5 D K.O. noch immer solches des Gemeinschuldners ist, wenngleich derselbe die Verwaltung und Verfügung verloren hat, und welches laut §§ 2 u. 107 D.K.O. „zur gemeinschaftlichen Befriedigung" der Konkursgläubiger „wegen Vermögensansprüche gegen den Gemeinschuldner ordnungsmäßig verwerthet" werden muß, und mit diesen Anfechtungen wer-

Digitized by Google

den laut § 22 D. K. O. Rechtshandlungen „als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam" angefochten. Konkursseitig handelt es sich also bei jenen Rechtsstreitigkeiten um Rechte des Gemeinschuldners und Befugnisse der Gläubiger zur Ausübung dieser Rechte und bei diesen Anfechtungen um (ursprüngliche) Rechte der Gläubiger. Der Konkursverwalter, welcher bei jenen Rechtsstreitigkeiten sowohl, wie bei diesen Anfechtungen laut der §§ 4. 8. 9 bezw. 29 D. K. O. konkursseitig gesetzlicher Prozeßvertreter ist, vertritt somit bei jenen den Gemeinschuldner und die Konkursgläubiger, bei diesen letztere, und da dem gesetzlichen Prozeßvertreter laut § 157 die Zustellungen zu machen und vom gesetzlichen Prozeßvertreter laut der §§ 435 u. 438 die Parteieide zu leisten sind, so vertritt er die Vertretenen als eine Einheit, nicht als Streitgenossen, welchen bis zur Bestellung eines gemeinsamen Zustellungsbevollmächtigten einzeln behändigt und welche laut § 434 D. C. P. O. einzeln Parteieide zu leisten haben. Der Umstand, daß die Konkursgläubiger nicht Inhaber der die Konkursmasse bildenden Rechte sind, sondern nur die Befugniß haben, diese Rechte für sich verwerthen zu lassen, kann wohl nicht dahin führen, den Konkursverwalter mit Ausnahme der Anfechtungen aus den §§ 22 fg. D. K. O. lediglich als einen Vertreter des Gemeinschuldners, wenn auch als einen Vertreter im Interesse der Konkursgläubiger anzusehen, wie es geschieht von A. S. Schultze in seinem 1880 zu Berlin bei Weidmann erschienenen geistreichen Buche „Das Deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen". — Nach Vorstehendem können also einzelne Konkursgläubiger in Rechtsstreitigkeiten bezüglich der Konkursmasse sowohl, wie bei Anfechtungen aus den §§ 22 fg. D. K. O. interveniren. Sie können solches aber nicht etwa schon auf Grund ihrer Interessen als Konkursgläubiger; denn die prozessualische Vertretung dieser Interessen ist vom Gesetz allein dem Konkursverwalter überwiesen, wie dies auch von A. S. Schultze a. a. O. S. 68 u. 69 und für das gemeine Recht von Brauer in § 14 a. E. seiner im Archiv für die civil. Praxis B. 24 S. 423—468 enthaltenen Abhandlung „über die Grundlage und den Umfang der Neben-Intervention" ausgeführt worden. Die einzelnen Konkursgläubiger können nach Vorstehendem in jenen Rechtsstreitigkeiten und bei diesen Anfechtungen dann interveniren, wenn sie es, ohne Konkursgläubiger zu sein, können würden,

Digitized by Google

also z. B. wenn sie hinsichtlich der in Streit befangenen Sache dem Gemeinschuldner oder dem Dritten zur Gewähr verpflichtet oder bei einer Anfechtung als Rechtsnachfolger oder Rechtsvorgänger des § 33 D. K. O. betheiligt sind.

## III. Der Rechtsgrund für den Beitritt einer Nebenpartei.

### § 5.

### 1. Die Regel: Rechtliches Interesse des Dritten an der Entscheidung selbst.

„Wer ein rechtliches Interesse daran hat, daß in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit die eine Partei obsiege, kann" laut § 63 Abs. 1 D. C. P. O. „dieser Partei beitreten".

Interesse hat jemand an etwas, wenn es für ihn in dieser oder jener Richtung einen Unterschied macht, ob und wie etwa dieses etwas geschieht oder nicht geschieht, besteht oder nicht besteht. **Rechtliches** Interesse hat jemand an etwas, wenn es für ihn in rechtlicher Beziehung, also für den Bestand von Rechten oder Rechtspflichten oder für die Klarstellung solchen Bestandes oder des Nichtbestandes einen Unterschied macht, ob und wie etwa dieses etwas geschieht oder nicht geschieht, besteht oder nicht besteht. In letzterer Beziehung wenigstens sprechen sich ähnlich aus v. Wilmowski und Levy in Note 1 zu § 63, Struckmann und Koch in Note 2 zu § 63, Gaupp in Note II[a] zu § 63 D. C. P. O., Schultze in Busch' Zeitschrift für D. C. P., B. 2 S. 35, Glück im Pandekten-Kommentar B. 6 S. 351 und auch wohl Wetzell im System § 7 a. E., sowie Lang in § 39 der „Interventionen nach den Grundsätzen des gemeinen teutschen Civil-Processes".

Indem die D. C. P. O. das hier geforderte Interesse als ein „rechtliches" bestimmt, weicht sie vor allem von der, wie Schlink, Kommentar über die französische C. P. O. § 290 Nr. 4, bezeugt, in Frankreich allgemeinen Ansicht ab, nach welcher jedes Interesse am Rechtsstreit zur Intervention genügt, also, wie wenigstens Schlink meint, z. B. auch das Interesse an einer unsere Ehre verunglimpfen-

Digitized by Google

den Prozeßschrift (!?); sie weicht aber dadurch auch von der l. 1 § 1 Dig. de appell. recip. 49, 5 ab, welche verwandtschaftliche Liebe zur Intervention berechtigen läßt, und entscheidet eine Streitfrage des gemeinen Rechts. Hinsichtlich jener l. 1 § 1 darf verwiesen werden auf Planck's „Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Civilprozeß", S. 161 N. 2, sowie auf Maxen's auch im Archiv für praktische Rechtswissenschaft abgedruckte „accessorische Intervention im Civilprozeß", § 2 a. A., und hinsichtlich der bezüglichen verschiedenen Ansichten der Lehrer des gemeinen Rechts auf Brauer's bereits angeführte Abhandlung im Archiv für civil. Praxis, B. 24 S. 428 fg., sowie auch auf Gensler's „Beitrag zur Lehre von den Interventionen im Civilprozeß" in demselben Archiv B. 4 S. 153 fg. und auf Wetzell a. a. O.

Das rechtliche Interesse muß nach § 63 D. C. P. O. bestehen in dem Obsieg derjenigen Hauptpartei, welcher man beitreten will. Soweit die eine Partei obsiegt, soweit unterliegt die andere; aber es siegt nicht etwa diejenige Partei, welche ihre Ansprüche thatsächlich erwirklicht, und unterliegt nicht diejenige Partei, deren Ansprüche nicht verwirklicht werden, sondern es siegt diejenige Partei, deren Ansprüche durch die Entscheidung des Gerichts als zu Recht bestehend anerkannt werden, und unterliegt diejenige Partei, deren Anspüche als nicht zu Recht bestehend, bezw. unerwiesen durch die Entscheidung des Gerichts erkannt werden. Der Obsieg im Rechtsstreit ist insbesondere unabhängig davon, ob das Urtheil zur Zwangsvollstreckung gebracht werden kann oder nicht. Die D. C. P. O. fordert also im § 63 rechtliches Interesse des Dritten an der Entscheidung selbst; dieses Ausdruckes selbst aber bedient sie sich offenbar um deswillen nicht, weil sie a. a. O. nicht etwa nur die Voraussetzung für den Beitritt im allgemeinen bestimmt, sondern zugleich die Voraussetzung des Beitritts zu derjenigen der beiden Parteien, zu welcher dieser Beitritt erfolgen soll.

So wird auch laut §§ 65 a. A. u. 71 Abs. 1 D. C. P. O. die Gegenpartei „im Verhältniß zu der (eigenen) Hauptpartei mit der Behauptung nicht gehört, daß der Rechtsstreit, wie derselbe dem Richter vorgelegen habe, unrichtig entschieden sei" und laut §§ 66 u. 71 Abs. 1 D. C. P. O. verschiedenes Recht verordnet, je nachdem „die **Rechtskraft** der in dem Hauptprozesse erlasse-

Digitized by Google

nen **Entscheidung** auf das Rechtsverhältniß des Inter venienten" (bezw. des auf Streitverkündung beitretenden Dritten „zu dem Gegner von Wirksamkeit ist" oder nicht.

Die rechtskräftige Entscheidung des zwischen and ren Personen anhängigen Rechtsstreits muß somit auc ohne Beitritt des Dritten für den Bestand oder die Klar stellung von Rechten oder Rechtspflichten desselben wirk sam sein, damit er ein Recht zum Beitritt als Nebenpar tei, also die rechtliche Möglichkeit habe, wider den Wil len der bisherigen Parteien als Nebenpartei beizutreten; die Entscheidung muß — um den geläufigen Ausdruck zu gebrauchen — Rechtskraft haben gegen oder für den Drit ten. Diese Rechtskraft wird aber, abgesehen von dem für ihren Wir kungskreis vom Recht eben nicht anerkannten Fall ihrer Unrichtigkeit, auch für den Dritten nur selten in der Begründung, Aufhebung oder Veränderung von Rechten und Rechtspflichten und meistens in der Feststellung geschehener Vorgänge dieser Art liegen, da auch für die Parteien selbst nur selten, wie z. B. bei Theilungsprozessen, er steres, regelmäßig aber nur letzteres geschieht.

Der Gläubiger kann ein großes Interesse daran haben, daß ein rechtshängig gewordener Anspruch seines Schuldners verwirklicht werde, weil nämlich anderenfalls seine eigene Forderung unbefrie digt bleiben wird. Aber die in dem Rechtsstreit des Schuldners er gehende Entscheidung ändert in der Rechtslage des Gläubigers nichts; sie schafft ihm keine Rechte und sie stellt auch solche nicht klar, son dern giebt ihm höchstens die rechtlich nicht in Betracht kommende Hoff nung auf Befriedigung. Nicht Neben-Intervention, sondern Pfän dung oder Arrest-Anlage ist daher hier das Mittel zur Wahrung der Interessen des Gläubigers.

Ebenso hat derjenige, welcher zum Unterhalt jemandes verpflich tet ist, an der Verwirklichung eines vermögensrechtlichen Anspruches desselben ein Interesse oder derjenige, welcher aus unentgeltlichem Rechtsgeschäft etwas schuldet, ein Interesse daran, daß sein Gläubi ger dieses auf Grund eines gleichen Rechtsgeschäftes von einem an deren erhält. Aber die Entscheidung, welche über jenen Anspruch, bezw. über den aus dem letztgedachten Rechtsgeschäft abgeleiteten An spruch ergeht, ändert nichts in der Verpflichtung des Unterhaltungs-

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google